



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer sowie die Hofräte Mag. Berger und Dr. Terlitza als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27. März 2020, LVwG-413661/5/Gf/RoK, betreffend Übertretungen des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich; mitbeteiligte Partei: M F, vertreten durch Dr. Fabian A. Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Ausspruchs über die Strafe sowie über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24. Jänner 2020 wurde der Mitbeteiligte der zweifachen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafen) mit der Begründung verhängt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt habe, indem er die für die Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen notwendigen Glücksspielgeräte geliefert, in einem öffentlichen Bereich aufgestellt und das laufende Service gegen Entgelt durchgeführt habe. Weiters wurde der Mitbeteiligte gemäß § 64 VStG zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) der gegen das genannte Straferkenntnis erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten insoweit statt, als es die verhängten





Geldstrafen auf jeweils EUR 750,-- sowie die Ersatzfreiheitsstrafen herabsetzte. Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt I.). Weiters setzte das Verwaltungsgericht den vom Mitbeteiligten zu leistenden Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens herab und sprach aus, dass er für das Beschwerdeverfahren keinen Kostenbeitrag zu leisten habe (Spruchpunkt II.). Eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig (Spruchpunkt III.).

- 3 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - im Zusammenhang mit der Strafbemessung aus, das Urteil des (richtig:) Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 19. (wohl gemeint: 12.) September 2019 in der Rechtssache *Maksimovic u.a.*, C-64/18 u.a., sei zwar zu § 7i Abs. 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) und § 28 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ergangen. Da § 52 Abs. 2 GSpG aber eine vollkommen identische systematische Konzeption aufweise, sei diese Rechtsprechung auch hinsichtlich des Revisionsfalls maßgeblich, zumal auch ein Auslandsbezug vorliege. Das Verwaltungsgericht habe daher zu gewährleisten, dass die Gesamtstrafenhöhe dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspreche. Dem Mitbeteiligten seien bloß die Übertretung einer Ordnungsvorschrift, als Beteiligungsform nicht eine unmittelbare Täterschaft, sondern eine bloße Mitbeteiligung, sowie hinsichtlich der Dauer ein gleichsam bloß „punktuell“ rechtswidriges Verhalten angelastet worden. Trotz der Übertretung mit zwei Glücksspielgeräten und dem Vorliegen einer einschlägigen rechtskräftigen Vormerkung sei klar ersichtlich, dass sich die hierfür verhängte Geldstrafe von insgesamt EUR 8.000,-- ebenso wie die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe als unverhältnismäßig erweise. Auch bei Verhängung der in § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG vorgesehenen Mindeststrafe von EUR 1.000,-- pro Gerät erscheine die danach resultierende Gesamtstrafe von EUR 2.000,-- immer noch als wesentlich überhöht und deshalb unverhältnismäßig. Nach den konkreten Umständen des Falles sei einerseits eine weitere Herabsetzung der Strafe im Wege der außerordentlichen Milderung gemäß § 20 VStG deshalb ausgeschlossen, weil kein - erst recht kein beträchtliches - Überwiegen von Milderungsgründen festzustellen sei;



andererseits lägen hier aber auch die Voraussetzungen für ein gänzliches Absehen von einer Strafe iSd § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG oder für eine Einstellung nach § 33a VStG jeweils nicht vor. Ein verhältnismäßiges Gesamtergebnis lasse sich nur dadurch erzielen, dass die in § 52 Abs. 2 letzter Halbsatz GSpG normierte Strafuntergrenze von EUR 1.000,-- unbeachtet bleibe, um eine Unionsrechtswidrigkeit zu vermeiden. Im Lichte des Urteils des EuGH vom 12. September 2019 in der Rechtssache *Maksimovic u.a.*, C-64/18 u.a., lasse sich ein unionsrechtskonformes Ergebnis im vorliegenden Fall bereits (bzw. nur) im Wege einer Eliminierung der in § 52 Abs. 2 GSpG festgelegten Strafuntergrenzen erzielen. Daher seien die verhängten Geldstrafen auf EUR 750,-- pro Glücksspielgerät herabzusetzen, sodass daraus insgesamt eine Strafe in der als verhältnismäßig anzusehenden Höhe von EUR 1.500,-- resultiere. Auch die akzessorische Ersatzfreiheitsstrafe sei herabzusetzen.

Eine ordentliche Revision sei zulässig, weil eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Problematik, ob eine Bestrafung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ein Überschreiten der Wertgrenzen des § 5 Abs. 5 GSpG voraussetze, bisher fehle.

- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Amtsrevision, deren Anfechtungsumfang sich auf die Herabsetzung der Strafe sowie die Kostenentscheidung beschränkt. Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit das Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Anwendbarkeit des Urteils des EuGH vom 12. September 2019, *Maksimovic u.a.*, C-64/18 u.a., auf nach dem GSpG zu beurteilende Sachverhalte vor.
- 5 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der er im Wesentlichen vorbringt, die mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013, dem EuGH vorgelegten Fragen seien auch für den Revisionsfall entscheidungserheblich. Der Mitbeteiligte schließe sich der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes an.



Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 6 Die Amtsrevision erweist sich als zulässig; sie ist auch begründet.
- 7 **1.1.** Zu § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 6. Mai 2020, Ra 2020/17/0001, auf das zur näheren Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass weder die einzelnen Elemente der gemäß dieser Strafnorm zu gewärtigenden Sanktionen - Mindeststrafe(n), Höchststrafe(n) - noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n) noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG noch diese Elemente in ihrem Zusammenwirken als unverhältnismäßig zu beurteilen sind. Das Unionsrecht steht der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG somit nicht entgegen (vgl. dazu auch VwGH 17.3.2021, Ra 2020/17/0084).
- 8 **1.2.** Indem das Verwaltungsgericht das Unterschreiten der Mindeststrafe des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zu Unrecht mit der Unanwendbarkeit der darin normierten Strafuntergrenze von EUR 1.000,-- begründete, belastete es sein Erkenntnis somit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.
- 9 **2.** Das angefochtene Erkenntnis ist daher im angefochtenen Umfang - und damit hinsichtlich des Ausspruchs über die verhängten Strafen und hinsichtlich des davon abhängigen Ausspruchs über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 10. Dezember 2021